



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	18471.000541/2004-99
Recurso nº	149.853 - Voluntário
Matéria	IRPF - Exs.: 2000 e 2001
Resolução nº	102-02.353
Sessão de	26 de abril de 2007.
Recorrente	ANTONIO CARLOS BRAGA LEMGRUBER
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA. Ausente, justificadamente, a Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO (Presidente).

Relatório

ANTONIO CARLOS BRAGA LEMGRUBER recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 1ª. TURMA DA DRJ RIO DE JANEIROII/RJ, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Na oportunidade, por bem representar a realidade dos autos, adoto e transcrevo o relatório da decisão recorrida, *verbis*:

“Trata o presente processo de crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração de fls. 281 a 288, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2000 e 2001, anos calendário 1999 e 2000, no valor total de R\$ 2.791.641,30 (dois milhões, setecentos e noventa e um mil, seiscentos e quarenta e um reais e trinta centavos), sendo: (...).

A ação fiscal está descrita no Termo de Verificação Fiscal de fls. 266 a 269. Conforme esclarece a autuante, a ação fiscal foi reiniciada em 17/03/2004 (fl.08) para complementação de lançamento efetuado anteriormente, formalizado por meio do processo nº 18471.002740/2003-51, tendo em vista os novos elementos enviados pelo Ministério Público, recebidos naquela Fiscalização nos dias 12/03/2004 e 29/04/2004, conforme Ofício PR/RJ/LB/440/02, que juntou cópia dos extratos bancários referentes às movimentações financeiras efetuadas no Unibanco, Bank Boston e ABN AMRO Real. Ressalta que o Interessado teve o seu sigilo bancário afastado em decisão judicial prolatada em 23/08/2002, pela 7ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, Processo nº 2002.5101510563-0.

A Fiscalização procedeu a análise da documentação recebida, referente às contas correntes nº 134983, ag. 019, nº 102276, ag. 390, e nº 201977, ag. 548, todas mantidas junto ao Unibanco, nº 19152101, ag. 002, do Banco Boston, e nº 17048351, ag. 848, do ABN AMRO Real.

Em 22/03/2004, o Interessado foi intimado a comprovar a origem dos créditos efetuados nas contas corrente nº 134983, nº 201977 e nº 102276, todas do Unibanco, referentes aos anos calendário 1999 e 2000 (fls. 10 a 22).

Em 05/04/2004, foi intimado a comprovar a origem dos créditos efetuados nas contas corrente nº 19152101, do Bank Boston, e nº 1704385, do ABN ANRO Real (fls. 23 a 28).

Tendo em vista o não atendimento das intimações, o Interessado foi reintimado em 07/05/2004 (fls. 29/30).

Observa a Fiscalização que em resposta recebida em 25/05/2004, o Interessado comprovou a origem de parte dos recursos depositados na conta corrente nº 134983 do Banco Unibanco, efetuados pelo Jockey Clube Brasileiro, a título de pagamentos de saldo de prêmios. Além dos depósitos relacionados pelo Interessado nas fls. 34 e seguintes, a Fiscalização considerou comprovados os depósitos relacionados no quadro de fl. 267, efetuados também pelo Jockey Clube Brasileiro, conforme documentação enviada pelo depositante, constante do Anexo 2 do presente processo.

Assim, uma vez que o Interessado não comprovou a origem da totalidade dos recursos utilizados nas operações, foi lavrado o Auto de Infração, conforme determina o art. 42, da Lei 9.430, de 27/12/1996, com alteração posterior introduzida pelo art. 4º da Lei 9.481, de 13/08/1997.

O primeiro Auto de Infração foi lavrado com base nos créditos efetuados nas contas correntes nº 168-4 e 492-6 do Banco Liberal/Bank of América e nº 2678951 do Citibank. O presente Auto de Infração foi lavrado com base nos créditos efetuados nas contas correntes nº 134983, nº 102276 e nº 201977, todas do Unibanco, e nº 19151101, do Bank Boston.

A Fiscalização relacionou às fls. 270 a 272 os depósitos efetuados pelo Jockey Clube Brasileiro, considerados como de origem comporvada. Os depósitos não comprovados encontram-se discriminados nas fls. 273 a 278. Os valores estão consolidados nos quadros à fl. 268.

O enquadramento legal se encontra na fl. 283. No que se refere à atualização monetária e às penalidades aplicáveis, o enquadramento legal correspondente consta do Demonstrativo de Multa e Juros de Mora de fl. 286.

Cientificado em 21/06/2004, o Interessado apresentou, em 20/07/2004, por intermédio do seu representante legalmente constituído, a impugnação de fls. 290 a 316.

Suscita a preliminar de nulidade do Auto de Infração, decorrente do acesso e do uso ilegal dos extratos bancários extraídos dos autos do processo judicial que determinou a quebra do sigilo bancário.

Defende que não obstante o art. 38 da Lei 4.595/64 ter sido expressamente revogada pela Lei Complementar 105/2001, o direito ao sigilo bancário continuou em pleno vigor, sendo possível a sua quebra, em determinados casos, quando devidamente autorizada pelo Poder Judiciário e desde que respeitadas as seguintes condições: (a) de acesso às informações bancárias apenas às partes envolvidas no processo judicial; e (b) de uso das informações bancárias para os fins específicos do processo judicial que lhe deu causa.

Diz que o afastamento do sigilo bancário por ordem judicial tem sido prática corriqueira do MPF, ou seja, é procedimento comum do MPF a obtenção de prévia autorização judicial de quebra de sigilo bancário quando haja indícios da suposta prática de atos criminosos, antes da ação penal propriamente dita, por ser ela meio de instrumentalizar a denúncia, e que foi isso que aconteceu no caso sob exame.

Assim, no caso, a solicitação de afastamento do sigilo foi deferida pelo juízo competente em 08/07/2002, dando início ao processo judicial nº 2002.5101510563-0. Posteriormente, em 17/05/2003, o MPF ofereceu denúncia criminal em face do Interessado, iniciando a ação penal nº 2002.5101510950-7.

Conclui que a quebra de sigilo bancário teve por objetivo instrumentalizar a ação penal ajuizada a posteriori, cujas partes são o Interessado, na qualidade de Réu, e o Ministério Público Federal, na qualidade de Autor.

Por sua vez, a denúncia, peça vestibular da ação penal, narra fatos que imputam ao Réu a suposta prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.

Nesse contexto, o afastamento do sigilo bancário do Interessado deve ser analisado considerando as restrições de acesso e uso impostas pelo art. 3º da LC 105/01. Assim, o acesso das informações obtidas pelo afastamento do sigilo bancário só poderia ser permitido às partes do processo judicial e o acesso às referidas informações bancárias por qualquer outra pessoa seria ilegal e inconstitucional, ainda que com autorização judicial.

Da mesma maneira, se as referidas informações bancárias fossem utilizadas para outros fins que não aqueles a que se referem o objeto da ação penal, tal uso também seria ilegal e inconstitucional.

Alega que no caso não foram respeitadas as restrições de acesso e uso das informações obtidas na quebra do sigilo bancário do Interessado: primeiro porque a Receita Federal não era parte no processo criminal, de maneira que ela não poderia ter tido acesso às informações constantes dos autos; segundo porque o objeto do processo abrangia crimes contra o sistema financeiro e de lavagem de dinheiro, que nada têm a ver com o objeto deste processo administrativo, que é a suposta omissão de rendimentos com base em créditos bancários sem origem comprovada.

Diz ainda que a autorização judicial que deferiu o pedido do MPF de extração de cópias para remessa à SRF não tem o condão de legalizar o acesso e a utilização pela SRF das informações constantes do processo nº 2002.5101510563-0, isto porque a decisão judicial que autoriza a quebra do sigilo bancário não pode ser discricionária, pelo contrário, está sujeita às restrições impostas pela LC 105/01.

Conclui que a presente ação fiscal foi baseada em informações e dados constantes do processo de quebra de sigilo bancário no qual a Receita Federal não poderia ter tido acesso, ante a vedação contida no art. 3º da LC 105/2001. Reproduz jurisprudência do STF para corroborar seus argumentos.

Ressalta que sendo ilegal o acesso e a utilização dos documentos provenientes da quebra de sigilo bancário, tais documentos devem ser considerados como prova ilícita e não podem servir à constituição do crédito tributário.

Dessa forma, sustenta que o Auto de Infração deve ser julgado nulo, ante o crédito tributário nele expresso ter sido constituído com base em prova ilícita.

Alega que a cobrança de juros de mora com base na Taxa Selic é ilegal.

Afirma que com o art. 161, §1º, do CTN, ao dispor que, salvo disposição de lei em contrário, são de 1% os juros moratórios cobrados em razão do atraso no pagamento dos créditos tributários, o legislador estabeleceu, desde logo, o limite máximo de juros que poderiam ser cobrados nas relações entre fisco e contribuinte.

Sustenta que a fixação de percentuais superiores a 1% conferiria aos juros de mora um cunho que não meramente ressarcitório, mas punitivo, e que o CTN fixa o percentual máximo para os juros de mora. Assim, qualquer interpretação em contrário se oporia à finalidade do dispositivo e o tornaria inócuo, afora dotá-lo de caráter punitivo, já existente na multa.

Defende ainda que, além de importar em descabida extrapolação ao limite imposto pelo CTN, a incidência da Taxa Selic sobre o crédito tributário a título de juros moratórios não se admite pela singela razão de não existir fundamento legal para tanto e acrescenta que, conforme a doutrina de Ives Gandra, a adoção da Taxa Selic para fins tributários implica em autêntica delegação legislativa para definir encargos tributários, o que não se admite.

Por fim, sustenta que os créditos ingressados nas contas correntes objeto do Auto de Infração tiveram, como foi devidamente informado à Fiscalização, origem na alienação de ações representativas do controle acionário do Liberal Banking Corporation Limited (LBCL), banco com sede nas Bahamas, e do Banco Liberal (BL), com sede no País, ou, ainda, em valores creditados pelo Bank of América Liberal, decorrentes de salários, gratificações ou dividendos pagos ao Interessado, em razão de ele ter permanecido na efetiva gestão administrativa do BL até agosto de 2001, como faz prova as declarações de rendimentos já apresentadas à Fiscalização.

Afirma que em 13/01/1998 o NationsBank Corporation (NationsBank), posteriormente incorporado ao Bank of América (BoFA), adquiriu 51% do controle acionário do Banco Liberal (BL) e 51% da totalidade do capital social do LBCL, conforme faz prova a cópia do Contrato de Compra e Subscrição de Ações (fls. 161 a 354). Portanto, o Liberal International Limited (LIL), empresa da qual o Interessado detinha 16% das ações representativas do capital social, teria vendido ao BoFA o controle acionário que detinha em LBLC. Ressalta que as ações correspondentes a 16% do capital social de LIL sempre foram registradas na declaração de rendimentos.

Sustenta que tais operações possibilitaram que no decorrer dos anos calendários 1998 a 200, o LIL suprisse com expressivos recursos financeiros as contas bancárias de titularidade do Interessado mantidas em instituições financeiras brasileiras, os quais teriam, portanto, tido origem na alienação de ações indiretamente pertencentes ao Interessado.

Procura demonstrar que não mantém nenhuma relação com o Banco Liberal e seus sucessores, o que o impede de obter documentos e prestar informações relacionadas à comprovação da origem dos recursos ingressados em suas contas correntes mantidas naquele banco.

Diz que é lógico supor que a origem dos demais recursos não comprovados se relacionam à venda das participações societárias indiretas do Interessado no LBCL e no Banco Liberal, vez que os recursos daí provenientes foram internados no país paulatinamente pela LIL a partir de janeiro de 1998.

Dessa forma, alega que a comprovação da origem dos créditos, à exceção das transferências e dos depósitos em espécie, somente pode ser feita a partir do exame dos documentos internos daquelas instituições bancárias, em especial do Banco Liberal, e requer a realização de diligência.

O presente lançamento está sendo julgado em conjunto com o lançamento formalizado por meio do Processo nº 18471.002740/2003-51, com base nos créditos efetuados nos anos calendários 1998 a 2000 nas contas correntes nº 168-4 e 492-6 do Banco Liberal/Bank of América e nº 2678951 do Citibank.”

A DRJ proferiu em 31/08/2004 o Acórdão nº 6013 (fls. 526-533), o qual recebeu a ementa seguinte:

“INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. À autoridade administrativa é impedido o exame da legalidade dos atos do Poder Judiciário.

TAXA SELIC. Devidos os juros de mora calculados com base na taxa Selic, na forma da legislação vigente. Eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal deve ser apreciada pelo Poder Judiciário.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO Indefere-se o pedido de perícia que, além de não ter observado os requisitos previstos no art. 16, inciso IV, § 1º, do Decreto 70.235/72, se revela impraticável e protelatória.

Lançamento Procedente”

Aludida decisão foi cientificada em 29/11/2004 (fl.537).

No recurso voluntário, interposto em 28/12/2004 (fls. 538-569), o contribuinte apresenta as seguintes alegações, *in verbis*:



“2. DA IMPROCEDÊNCIA DA DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO APRECIOU OS ARGUMENTOS DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

2.1. Na Impugnação o ora RECORRENTE demonstrou que a fiscalização apenas obteve o acesso aos extratos bancários de suas contas-correntes a partir de despacho decisório proferido pelo juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro, no processo nº 2002.5101510563-0, que deferiu o pedido do Ministério Público Federal (MPF) para ‘extração de cópias para remessa à Receita Federal, a fim de instruir ação fiscal(...)’.

2.2. A partir daí o RECORRENTE demonstrou a flagrante ilegalidade da referida decisão - que autorizou a extração de cópias do processo judicial para remessa à Receita Federal - tendo por fundamento as restrições de acesso e de uso das informações bancárias que são impostas pelo art. 38 da Lei nº 4.595, de 31.12.1964, ‘sucedido’ pelo art. 3º da LC nº 105/01, que, respectivamente, dispõem: (...)

2.3. Vale notar que tramita no Supremo Tribunal Federal (STF) ação que argui a inconstitucionalidade da LC nº 105/01 que, se confirmada, tornará novamente válido o revogado art. 38 da Lei nº 4.595/64. No entanto, o comando legal de ambos os textos legislativos guardam semelhança nas restrições de acesso e de uso das informações bancárias obtidas por força de determinação judicial.

2.4. É nisso que se prende o RECORRENTE. No respeito à interpretação literal e ao cumprimento do devido processo legal, que visam garantir segurança jurídica aos cidadãos brasileiros.

2.5. Nesse contexto, a quebra do sigilo bancário, mesmo que devidamente autorizada pelo Poder Judiciário, deve respeitar as seguintes restrições cumulativas quanto às informações obtidas:

(a) de acesso, que apenas é permitido às partes envolvidas no processo judicial (autor e réu); e

(b) de uso, pois apenas podem ser utilizadas para os fins específicos do processo judicial que lhe deu causa.

2.6. A regra básica, portanto, é que a quebra judicial do sigilo bancário de qualquer cidadão deve respeitar as restrições de acesso e de uso impostas pela lei. (...)

J 2.20. Pelo exposto, o auto de infração deve ser julgado nulo, ante o crédito tributário nele expresso ter sido constituído com base em prova ilícita (extratos bancários das conta-correntes do RECORRENTE).

2.21. Esses argumentos jurídicos, no entanto, não foram apreciados pela turma de julgamento, sob o fundamento de que não caberia a ela o controle da legalidade dos atos emanados do Poder Judiciário. O RECORRENTE reproduz, nesta parte, o voto do Relator: (...)

2.22. Nesse particular, o RECORRENTE ressalta que não espera que se declare a ilegalidade da decisão judicial que deferiu a extração de cópias para remessa à Receita Federal - citada no item 2.1., acima - e que, a partir daí, se declare a afronta ao art. 5º, LVI da CF/88 - acima transcrito -, mas apenas que se reconheça a nulidade do crédito tributário lastreado em documentos (extratos bancários) obtidos de forma ilícita.

2.23. Mesmo que o pedido feito na Impugnação tivesse sido a declaração da ilegalidade arguida e, por consequência, da flagrante violação constitucional retro descrita, ainda assim a turma de julgamento não poderia se furtar a apreciá-lo, posto

que aos litigantes no processo administrativo é assegurado o contraditório e a ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, da CF/88.

2.28. Outros tribunais administrativos, como é o caso do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, também vem adotando esse entendimento, como no Acórdão das Câmaras Reunidas SF 2.713/95, em que ficou definido, nos termos do voto do relator, Ademir Ramos da Silva, que 'o Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas por qualquer de suas Câmaras é competente para deixar de aplicar lei inconstitucional ou decreto ilegal, em casos concretos' (publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 2, pp. 108 a 138).

2.29. Qualquer entendimento em sentido contrário levaria ao esvaziamento do processo administrativo fiscal, que ficaria restrito a verificação de fatos e contas e a aplicação inquestionável de toda e qualquer norma jurídica.

2.30. Por todo o exposto nesta seção, deve o pedido de nulidade do auto de infração ser integralmente analisado, ainda que para tal seja necessário verificar a legalidade de atos jurídicos e, conseqüentemente, a constitucionalidade da admissão no processo administrativo dos extratos bancários que suportam o lançamento de ofício.

3. DOS DEMAIS RENDIMENTOS DECLARADOS PELO RECORRENTE E DA NECESSIDADE DO DEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA.

3.1. Como já esclarecido na seção 1., acima, a decisão recorrida, apesar de todos os argumentos apresentados na peça vestibular, não acatou o pedido de diligência por considerá-lo protelatório e, por fim, impraticável. Na construção de sua justificativa, o voto do relator diz que: (...)

3.2. Ora, o RECORRENTE apresentou justificativas e provas do porquê de não lhe ser concedida qualquer informação ou documento pelo Banco Liberal e seus sucessores.

3.3. Nesse sentido, ele fez exaustiva narrativa dos fatos, desde a alienação de ações representativas do controle acionário do Liberal Banking Corporation Limited (LBCL), banco com sede nas Bahamas, e do Banco Liberal (BL), com sede no País, até a 'incompatibilidade' nascida entre ele (RECORRENTE) e seus ex-sócios, Srs. Aldo Floris e Lauro de Luca, esses 'associados' ao adquirente das referidas ações, o NationsBank Corporation ('Nationsbank'), posteriormente incorporado ao Bank of America ('BoFA').

3.4. E não foram meras alegações infundadas como quis fazer crer a decisão recorrida, na medida em que o RECORRENTE apresentou provas cabais dos fatos alegados, tendo anexado à Impugnação a tradução juramentada do contrato de venda das referidas ações e, ainda, nota publicada no jornal 'O Globo' pelos referidos ex-sócios em conjunto com o BoFA, a qual atestava a citada 'incompatibilidade'.

3.5. Por todo o exposto, a suposição feita pelo RECORRENTE necessitava ser transformada em provas e, para tanto, ele requereu a diligência como único meio de comprovar a conexão entre os recursos por ele auferidos e efetivamente declarados e aqueles créditos bancários que foram objeto da presunção legal de omissão de rendimentos.

3.6. Na visão do RECORRENTE, o indeferimento da diligência configura cerceamento do seu direito de defesa, na medida em que dele retira-se a única possibilidade de provar a origem dos referidos créditos.

3.7. Se não for deferida a diligência, o RECORRENTE indaga como deve ser feita a prova da origem (titularidade e natureza) dos créditos em dinheiro, considerando que

nessa modalidade é muito difícil se comprovar 'quem' fez o referido depósito e, também, o porquê de tê-lo feito.

3.8. Dificuldade semelhante também se aplica aos créditos decorrentes de depósitos em cheques. Isso porque, ainda que o RECORRENTE solicitasse cópia dos referidos documentos de crédito às instituições financeiras, elas se negariam a fornecê-los, porque não os teriam e, se os tivessem, não poderiam apresentá-los sob pena de quebra do sigilo bancário dos emitentes dos cheques. Ou seja, as instituições financeiras somente fornecem cópias microfilmadas dos cheques emitidos pelos próprios correntistas, e nunca de cheques de terceiros porventura depositados na conta destes correntistas. (...)

3.12. Apesar de ter identificado o titular dos depósitos (seu marido, profissional autônomo) e a natureza (gastos normais de sua família), os esclarecimentos da suposta fiscalizada não serão suficientes, pois não se revestem da qualidade de provas cabais da origem dos créditos. Então, qual seria a prova cabal? Como provar, como quer a fiscalização, de forma individualizada e em coincidência de datas e valores, a titularidade dos depósitos e suas correspondentes naturezas?

3.13. Ainda que tivessem sido guardados os recibos de depósitos, é notório que neles não há obrigatoriedade de identificar o depositante, independentemente do depósito ter sido feito em dinheiro ou em cheques. E, mesmo que se pudesse identificar com absoluta certeza o depositante, ainda assim faltaria provar a natureza do depósito, a fim de se assegurar se seria ele rendimento tributável ou não.

3.14. Isso porque, entende o fisco que cada crédito bancário deve ser suportado por documentos comprobatórios, hábeis e idôneos, da efetividade, da titularidade e da natureza dos créditos. Portanto, somente seria fiscalmente admissível comprovar a origem dos créditos através de relatórios e documentos produzidos para esse fim, como se fosse uma verdadeira 'contabilidade pessoal'. Nessa hipótese, nem seriam permitidas as transferências bancárias em que fosse possível a identificação precisa de datas e valores, tendo em vista que a 'natureza da operação' ainda dependeria de comprovação, e esta somente seria possível pelos relatórios dos gastos pessoais acompanhados dos respectivos documentos suporte. Ou seja, estar-se-ia exigindo que pessoas físicas fossem obrigadas a registrar suas 'operações' em uma escrituração mercantil ou, no mínimo, na escrituração de um 'livro caixa'.

3.15. Nesse contexto, as provas cabais da origem dos créditos, conforme exige a fiscalização, não podem ser produzidas a partir dos dados e informações que hoje o RECORRENTE possui. E não se diga que por ser o RECORRENTE 'sócio de diversas empresas, inclusive de instituições financeiras', teria ele a obrigatoriedade de conhecer a origem de todo e qualquer crédito ingressado nas suas contas correntes. Quanto maior o volume mais difícil se torna explicar um a um dos seus créditos bancários. Tal dificuldade (ou impossibilidade) foi atestada pelo atual presidente do Banco Central do Brasil, Sr. Henrique Meirelles, em recente episódio em que se questiona a origem dos créditos em suas contas correntes. Em notícia publicada no jornal 'O Globo', de 06.08.2004, ele afirmou que: 'Não tenho condições de levantar todos os meus lançamentos financeiros de 1996 a 2002 e ficar explicando um a um. Só se eu me transformar numa empresa de investigação' - 'Imaginar que eu teria que auditar todos os meus fornecedores é uma loucura.'

3.16. Portanto, no caso do RECORRENTE, justifica-se que a comprovação da origem de seus créditos bancários seja feita a partir do exame dos documentos internos das instituições bancárias. Nesse passo, essa comprovação deve ser feita mediante o deferimento de diligência nas instituições financeiras detentoras dos registros das

contas correntes objeto do AUTO, o que é plenamente justificado pelos fatos já narrados.

3.17. Ademais, ainda que o ônus da prova caiba ao RECORRENTE, uma vez que o AUTO tem amparo em presunção legal, isso não seria impedimento para o deferimento da diligência pleiteada, uma vez que o direito à ampla defesa permite o RECORRENTE provar os fatos alegados por todos os meios de prova admitidos em lei. (...)

3.24. Inadmitindo a diligência requerida pelo RECORRENTE, para que as instituições financeiras sejam intimadas a auxiliá-lo no esclarecimento da titularidade e da natureza dos créditos, estar-se-ia exigindo que o RECORRENTE produza prova impossível, tendo em vista que dele se exige a apresentação de documentos hábeis e idôneos de suas operações.

3.25. Ressalte-se, ainda, que a exigência de apresentação de prova impossível ou negativa também afronta o princípio da ampla defesa consagrado constitucionalmente, na medida em que a presunção legal do art. 42, da Lei nº 9.430/96 não seria contestável por nenhum meio de prova.

3.26. Por derradeiro, e invocando o 'princípio da razoabilidade' ainda que nesta parte fosse procedente a autuação, o que se admite apenas para efeito de argumentação, o AUTO teria que ser recalculado para que fossem dele deduzidos os rendimentos tributáveis, isentos e tributados exclusivamente na fonte devidamente declarados pelo que a fiscalização sequer contestou a natureza de tais rendimentos.

3.27. O art. 42 da Lei nº 9.430/96, fundamento legal do AUTO, apenas autoriza o lançamento sobre depósitos bancários cuja a origem não seja identificada pelo contribuinte. Isto é, o ônus da prova apenas recai para o contribuinte sobre a parte dos depósitos que ele não tenha conseguido provar a sua origem e, portanto, na parte que exceda aos rendimentos devidamente declarados à Receita Federal. Admitindo-se o contrário, estar-se-ia permitindo o fisco considerar 'omissão de receita' rendimentos já declarados pelo contribuinte, o que seria um absurdo.

3.28. Em outras palavras, caberia a fiscalização, e não ao RECORRENTE, o ônus de provar que os rendimentos por ele declarados não constavam dentre os depósitos bancários objeto do AUTO; não tendo ele feito tal prova, impossível seria não deduzir os rendimentos já declarados da totalidade dos depósitos bancários não-comprovados. (...)

4. DA ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC

4.1 Nessa parte a decisão recorrida diz que: (...)]

4.14. Nesse mesmo sentido a doutrina de IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, acrescentando, ainda, que a adoção da Taxa SELIC para fins tributários implica em 'autêntica delegação legislativa para definir encargos tributários, o que o princípio da estrita legalidade não admite, nem tampouco o princípio da indelegabilidade de funções entre os Poderes da República, em razão do qual a delegação da função legislativa somente é possível por meio de veículo específico, e mediante balizamentos expressos do Parlamento, nos termos dos artigos 62 ou 68 da Constituição Federal' (in 'Ilegalidade e Inconstitucionalidade da Taxa Selic para Correção de Débitos Tributários', Revista Dialética de Direito Tributário nº 58, págs. 54 a 56) . (...)

4.15. Pelas razões acima, entre outras, a ilegalidade da exigência de juros de mora com base na variação da Taxa SELIC vem sendo reiteradamente acolhida pelo ST J, como no julgado que o RECORRENTE transcreve a seguir: (...)

Processo nº : 18471.000541/2004-99
Resolução nº: 102-02.353

5. DO PEDIDO

5.1. Pelo exposto, pede e espera o RECORRENTE a reforma da decisão recorrida e, ainda, protesta pelo deferimento da diligência e pela oportuna sustentação oral.(...)"

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho em 07/01/2005 (fl. 571) tendo sido verificado atendimento à Instrução Normativa SRF n.º 264/2002 (arrolamento de bens).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo também ser conhecido.

O litígio refere-se à exigência de IRPF com base em depósitos bancários de origem não comprovada, presunção legal de que trata o artigo 42 da Lei 9.430 de 1996.

Tal qual proposto no recurso 147.583, processo nº **Erro! Auto-referência de indicador não válida.**, que apreciado na sessão de 8/11/2006 resultou na conversão do julgamento em diligência (Resolução nº 102-02.318), inicio este voto pela apreciação do pedido de diligência, que foi indeferido na decisão recorrida, fundamentadamente.

Em que pese as consistentes razões de decidir do voto condutor do Acórdão da 1ª Turma da DRJ Rio de Janeiro II, pela análise dos autos depreende-se que são necessárias diligências fiscais para a verificação e instrução do processo, visando o julgamento neste Conselho, o que atende, inclusive, o pleito do recorrente.

Propugno, então, sejam os autos volvidos à unidade de origem para as seguintes diligências:

1) Diligenciar junto ao Banco Liberal e seus sucessores (Bank Of América Liberal) solicitando informações, bem assim cópia de documentos, quanto aos valores e a forma de pagamento das vendas das participações societárias indiretas do Sr. Antonio Carlos Braga Lemgruber nas empresas LBCL e Banco liberal, conforme descrito na peça impugnativa, item 5, às fls. 313-316.

O objetivo desse procedimento é apurar se tais valores foram mesmo pagos no Brasil, em moeda corrente, as respectivas datas, e se porventura foi realizado mediante créditos em conta-corrente bancária.

2) Diligenciar junto ao Banco Liberal e seus sucessores (Bank Of América Liberal) solicitando informações e documentos quanto aos valores pagos a título de “pro-labore”, salários, gratificações ou dividendos, nos anos de 1998 e seguintes, ao Sr. Antonio Carlos Braga Lemgruber.

O objetivo desse procedimento também, é apurar se tais valores foram mesmo pagos no Brasil, em moeda corrente, as respectivas datas, e se foram realizados mediante créditos em conta-corrente bancária.

A fiscalização deverá, ainda, efetuar pesquisas nos sistemas informatizados da SRF, sobre a existência de registros dessa natureza.

Processo nº : 18471.000541/2004-99
Resolução nº: 102-02.353

A fiscalização poderá efetuar outras verificações e procedimentos relacionados especificamente aos objetivos dessa diligência e, ao final, deverá lavrar termo circunstanciado, cientificando ao contribuinte para sua manifestação, no prazo de 30 dias, se desejar.

Sala das Sessões - DF, em 26 de abril de 2007.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA